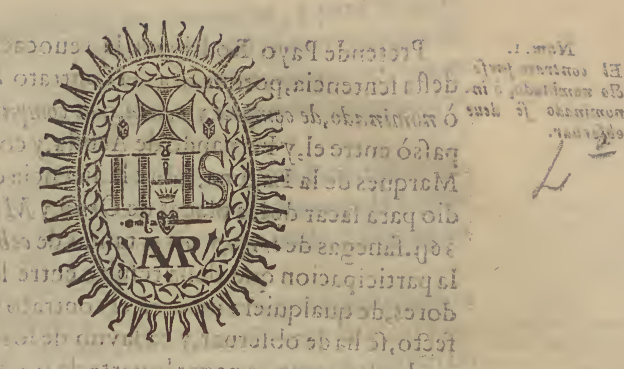


P O R

PAYO RODRIGVEZ DE PAZ.

C O N

Fernando de Acosta, Agustin Perez, y Enrique de Andrade.



LA Sentencia del Alcalde don Francisco de Valcarcel en esta causa, condena a Payo Rodriguez a que pague luego a Fernando de Acosta, y consortes, 9 ꝟ 500. reales en plata doble, y los interesses desde el dia del desembolso, a razon de 5. por 100. cada año, hasta la real paga, absoluiendole de las demas pretensiones intentadas contra el, por los dichos Fernando de Acosta, y consortes; a los qua les da por libres de la reconuencion puesta por Payo Rodriguez, *memorial fol.* 1.

Num. 1.
El contrato perfecto nominado, ò innominado se deue obseruar.

Pretende Payo Rodriguez la reuocacion en todo desta ſentencia, porque ora ſea contrato *innominado*, ò *nominado, de compra, y venta, ò de compañia*, el que paſsò entre el, y Fernando de Acoſta, y conſortes, y el Marques de la Laguna, ſobre la licencia que les vendio para ſacar de las plaças de *Oran, y Mazalquiuir*, 36ῦ. fanegas de *trigo*, y otras tantas de *cebada*, y ſobre la participacion que della reſultò entre los compradores, de qualquiera manera el contrato vna vez perfecto, ſe ha de obſeruar, y cadavno de los contrayentes ha de tomar, y pagar la parte de trata que le toca conforme a la diuiſion que della hizieron, *l. ſicut 5. C. de obligat. & actionib. l. de contractu 3. l. non id circo 12. C. de reſcindenda venditione* cum vulgatis.

Num. 2.
Fundamento de la demãda de los Actores.

Pero dizen Fernando de Acoſta, y conſortes, que auiendo pagado en los dos primeros plazos de la eſcritura de venta los 9ῦ500. reales, que en ellos correſpondian a ſus partes, Payo Rodriguez antes que llegaſſe el tercero pidio al Marques que les reuocaſſe los poderes que les auia dado, y ſe le dieſſe a el de nueuo. Que ſe hizo eſta reuocacion, y ſe les notificò, y Payo Rodriguez vſando del nueuo poder embio perſona a Oran, que por ſu cuẽta ſacaſſe la trata. Que con eſtos actos quiſo quedarſe ſolo con la facultad de ſacarla, y conſumirla, deshaziendo aſsi la participacion, y el contrato, y que conſiguientemente ſe les adquirio derecho para repetir el dinero que deſembolſaron; porque a la reſciſsion de la venta concurrẽ en eſte caſo todos los contrayentes. Payo Rodriguez quando haze que el Marques reuoque los poderes, el Marques quando los reuoca, y los demas participes quando acetan la reuocacion, pidiendo los 9ῦ500. reales que auian pagado.

Toda la dificultad deſte pleyto ſe reduze a la inteligencia, y eficacia deſta reuocacion, que es el vnico funda-

fundamento de las partes contrarias, y para reſponder a el, y dar a entender la juſticia, y pretenſiones de Payo Rodriguez, ſupueſto el hecho, de que ay memorial ajuſtado, ſe diuidirà eſte diſcurſo en cinco articulos.

En el primero, ſe prouarà que Payo Rodriguez tuuo cauſa juſta para hazer que el Marques de la Laguna reuocaſſe los poderes que auia dado a Fernando de Acoſta, y conſortes.

En el ſegundo, que como quiera que ſe entienda la reuocacion, no quedò diſſuelto el contrato, ni Fernando de Acoſta, y los demas participes adquirieron derecho a repetir a Payo Rodriguez los 91U500. reales que pagaron por ſus partes.

En el tercero, que deuen pagar a Payo Rodriguez la reſta del vltimo plazo, y los daños, e intereſſes ſobre que les ha pueſto reconuencion, con eſtimacion dellos en 8U. ducados.

En el quarto, que quando ſe pudieran repetir los 91U500. reales no ſe deuian pagar con intereſſes.

En el quinto, ſe tratarà del articulo reſeruado del termino vltramarino.

ARTICVLVS I.

POr fundamento deſte articulo ſe ſupone, que Payo Rodriguez comprò al Marques la traca por ſi y en nombre de Fernando de Acoſta, y conſortes, y ſe obligò, y los obligò a todos, *inſolidum*, y prometio traer dellos ratificacion dentro de 30. dias, y de qualquier ſuerte, o la traxeſſe, o no, ſe declarò que quedaua el contrato firme, y Payo Rodriguez eficazmente y *inſolidum* obligado: y con eſta conſideracion el Marques les dio poderes en cauſa propia *inſolidũ*, para ſacar todo el trigo, y cebada, y conſumir la licen- *Num. 3. Hecho del pleyto.*

cia

cia con clausula de que cada y quando que se le pidies se por los compradores, o qualquier dellos, les daria el poder, o poderes que pidiessen, *memorial fol.3.buel. y fol.4.* y no ay duda que se les dieron estos poderes en causa propia, y vsaron dellos embiando persona para sacar todo este trigo, y cebada: y aunque ratificaron la escritura dentro de aquel termino, fue exceptuando la obligacion de la mancomunidad, *memorial fol.4.* de que resultaua vna desigualdad grande, porq̃ no teniẽdo Payo Rodriguez en la trata sino vna quarta parte, quedaua obligado al Marques por toda ella, ansi por clausula de la escritura, *memorial fol.2. buelt.* como por disposicion de derecho, *l.si absentis 4. C.si cert.petat.* vbi *Bart.num.3.Bald.num.9.Salicet.nu.2. Bart.in l.fundum 7.num.2.& 3.ff.de actio.empt.Alex. cons.22.num.2.vol.5.Surd.decis.226.num.12.* y los demas participes obligados solamente por sus partes podian consumir toda la trata en grande perjuizio de Payo Rodriguez, no solo por la obligacion hecha en fauor del Marques, sino tambien porque Agustin Perez, y Enrique de Andrade, que tenia cada vno la *otaua parte* en la trata, podia consumirla toda, e imputar los demas participes a Payo Rodriguez que les huuiesse hecho dar los poderes insolidum, *l.nam, & Seruius 22.§.mandato, l.si quis mandato Titij 29.ff. de negotijs gestis, Faber definition.forens.lib.4.tit.27. pro socio definitione 2.* porque como no auian querido obligarse vnos por otros, ansi tampoco auian de querer que cada vno pudiesse sacar, y consumir las partes que tocauan a los demas, pues no solo en la compañia que llaman *incidente*, qual es la que resultò desta compra, de quo inferius, sino en la conuencional vno de los participes, o compañeros, no tiene disposicion de las partes de los otros, *l.nemo ex socijs 68.l.iure societatis 82. ff.pro socio, l.de pupillo.5.§.si plurium, ff.de noui oper.nũcia-*

Num.4. *Payo Rodriguez q̃dò obligado al Marques por el precio enteramente de la licencia de saca.*

Num.5. *Y a los participes por la mala correspondencia que entre si mismos tuuiessen por auer sido nõbrados por Payo Rodriguez, y auerles hecho dar poderes insolidum.*

Num.6. *El cõpañero no puede disponer, ni enagenar las partes de los otros.*

ciatione, melior text. *in l. si Socius 16. ff. de rebus crediti, Bart. in l. eandem quæst. 7. à n. 9. vers. si vero tale, ff. de duobus reis, & in l. 1. §. fin. ff. de exercit.* cum pluribus adductis à *Valasc. consultat. 98. ex n. 4. Rota Genuens. decis. 14. ex num. 72.* apud *Marc. Anton. Bellon.*

Esta desigualdad quiso reduzir Payo Rodriguez a lo que pedian la naturaleza del contrato, y la obligacion de los cõpradores, y para ello pidio al Marques reuocasse los poderes a los participes, y de nueuo se le diesse para sacar y consumir toda la trata, no por excluirlos de las partes que tenian en ella, sino de la facultad de consumirla, como si estuuieran obligados *insolidum*, reasumiendo en si la administracion de toda la trata, para que como la auian comprado por su medio, y el se auia obligado en vtilidad comũ, assi tambien recibiessen de su mano los poderes, y la facultad limitada conforme a sus ratificaciones, pues era justo que en el residiesse la administracion, y que assi se igualasse la injusticia y desproporcion del contrato, *l. si id quod 7. in fine, ff. de rescind. vend.* ibi: *Vix bonæ fidei conuenire, eo pacto stari quod alteri captiossum sit, & maximè si iusto errore sit deceptus.*

Num. 7. Primera causa de auer Payo Rodriguez pedido al Marques q̃ reuocasse los poderes.

No son contrarias a esta inteligencia las palabras de la escritura de reuocacion, en que se dize que en Payo Rodriguez ha quedado solamente la venta, y facultad de sacar el trigo y cebada; porque se deuẽ hazer en este caso dos consideraciones. La vna respeto de la compra que hizo Payo Rodriguez en nõbre de todos, y de los poderes que les dio el Marques en fee de la mancomunidad.

La otra, respeto de los compradores entre si, q̃ ya tenian sus partes ciertas en virtud de la primera escritura, y de la declaraciõ que despues hizo Payo Rodriguez en su fauor, y segun estas consideraciones se

les podian dar los poderes limitados a sus partes, y reuocarles los q̃ eran absolutos: y assi quando se trató de que el Marques reuocasse los q̃ antes les auia dado, no fue para excluirlos de la participacion de la compra, sino de la facultad de cõsumir toda la trata, porque como se auia dado en confiança de q̃ se auiã de obligar *insolidum*, faltando esta causa quedarõ reuocables, nam cessante causa mandati, cessat mandatũ, *c. si pauper clericus* 30. *in fine, de præben. lib.* 6. vbi *Dominic. notab.* 3. *Tiraq. in tract. cessãte causa, n.* 180. *Mant. de tacit. & ambig. lib.* 7. *tit.* 22. *n.* 10. & facit ad hanc rem textus *in l. si quasi* 3. *ff. de pignor. action.*

Num 8. *Cessante causa mandati cessat mandatũ.*

Dexase entender, q̃ Payo Rodriguez tuuo este intẽto, ex pluribus. Primò, porq̃ las palabras de la reuocacion, se encaminan principalmente a q̃ los demas cõpradores no vsen de los poderes, & in qualibet dispositione attendi debet ad id quod principaliter agitur, *l. si quis nec causam* 4. *cũ similib. ff. de rebus credit.* Secũdò, porq̃ no se ha de presumir q̃ quiso excluir a los demas de la cõpra q̃ auiã hecho, y hazer vn acto injusto, ex vulgari *lege merito* 51. *ff. pro socio*, q̃ es singular para el caso presente. 3. Porq̃ quãdo Fernãdo de Acosta y cõsortes pusierõ la demãda les ofrecio darles los poderes por sus partes, *mem. f.* 11. *b.* y Simon Pereyra con poder suyo les hizo el mismo ofrecimiẽto, *mem. fol.* 29. *b.* y en 21. *de Março de* 1625. les requirio, q̃ le pagasse lo q̃ tocaua al vltimo plaço, y q̃ estaua presto de darles los poderes, *mem. fol.* 31. *b. y fol.* 36. Demanera, q̃ quando se ha tratado de la participacion del contrato, siẽpre se ha allanado a darles los poderes q̃ se les deuen conforme a sus partes, y estos actos subsiguientes tienen grande eficacia para dar a conocer q̃ desde el principio fue esta la intenciõ de Payo Rodriguez, *l. sed Iulianus* 9. §. *proinde*, ibi: *intelligendumq; ab initio sic accepisse, ff. ad S. C. Macedonia.*

l. si

l.si seruus pluriũ 50.§.*fin*.ibi:*Vel quæ sequuntur,ff.de lega*.1.*Tiraq.in l.si vnquã,verb.donatione largitus,n.* 257.*C. de reuocand.donat*.vbi multas refert authoritates.

Confirmase esta consideracion con el *cons*.210. *de Alex,vol*.7.donde en cierta compañia vno de los cõpañeros auia protestado a otro que no cobrasse vna deuda comun,y la auia el cobrado en mas parte q̃ la que le tocaua,y resuelue *Alex*.q̃ lo pudo hazer licitamẽte, porque se auia obligado en vtilidad de todos, y le pertenecia la exacciõ della,y auia de hazerla por cuenta de la cõpañia,y son sus palabras muy particulares para este caso en el *nu*.10.ibi: *Attento quod Andræas cuius solius nomẽ erat inscriptũ in libris litteris, & scripturis societatis esset ille qui creditoribus respondere teneretur,& ab eis solus poterat conueniri,& non Basilius,debet etiã Andræas posse solus vẽdere de bonis societatis,vt satisfaciat oneribus societatis*, y assi de la misma manera pudo Payo Rodriguez obligado solamente al Marques administrar el solo aquella tratamente. (Num.9. *Al compañero que solo està obligado, toca la administracion, y cobrãça de los efetos, y acciones de la compañia.*)

Y no se puede negar q̃ esta reuocacion se hizo con volũtad de los participes, la qual se colige de la ratificacion cõ limitacion de partes,porq̃ cada vno de los cõpañeros(si todos negocian y administran promiscuamente)està obligado a los acreedores de la cõpañia,no solo pro rata,sino insolidum, *Bald.in rubr.C. de exercitoria act.n*.26.*Castrens.in l*.1.§ *si plures,n*.1. *ff.eod.Ronchegal.in l.eandẽ,n*.187.*& n*.191.*in fin*. vbi dicit cõmunem,*ff.de duobus reis,Surd.decis*.213.*num*.2. *Menoch.cons*.410.*n*.37. *Rota Genuens.decis*.97.*nu*.8. *& decis*.185.*n*.2.& ita iudicauit *Rot. Rom. decis*. 302. *n*.1.apud *Ludouis*.vbi *Beltran.nu*.9.post *Felicium de societate c*.30.*n*.16.y pues ellos limitaron su obligacion *pro rata*, siguese que no quisieron administrar promiscuamente in solidum. (Num.10. *Quando todos los cõpañeros negocian, y administran promiscuamente,qualquiera dellos tenetur insolidum,& non pro rata creditoribus societatis.*)

Y no

Num. 11.
Segunda causa de la reuocacion de los poderes.

Y no tuuo sola esta causa para la reuocació de los poderes, sino otra que sobreuino despues por hecho de los demas compradores, porque en el primer plaço hizieron la paga a Payo Rodriguez, para q̃ como obligado al Marques la hiziesse por todos, segũ se dexa entẽder de la escritura de declaració, *mẽm. f. 5.* ibi: *Por auerlo recibido en dinero de contado de los susodichos*, & ibi: *Y por auerlos pagado de su mano.* Pero despues al segũdo plaço, auiẽdo executado el Marques a Payo Rodriguez, no se fiaron del, sino hizieron paga real por mano de Francisco Fernandez de Mora, diuidiendo las partes della como las de la trata, y esta diuision fue causa de que el Marques dixesse q̃ no deuia admitirla, y pidiesse que la causa se sentenciasse de remate contra Payo Rodriguez, como se hizo, con dezima, y costas, *fol. 5. b. y fol. 6.* Y pues auiendose obligado Payo Rodriguez *insolidum*, y estádo expuesto a tãtas execuciones y molestias en vtilidad de los demas participes, no le quisieron fiar la paga, y introduxeron de nueuo aquella diuision; justamente pudo Payo Rodriguez reuocarles los poderes que les auia dado *insolidum*, y tomar en si toda la trata para diuidirla despues, como lo hiziera, y como lo ha ofrecido, por no permitir la igualdad del contrato q̃ el les fiasse la trata para consumirla, y que ellos escusassen el entregarle lo que auia de pagar al Marques, siendo este hecho suyo desde el principio, porque no quisieron obligarse con la clausula de la mãcomunidad, y assi aquella facultad se reuocò justamente, quia ex qualibet iuxta causa mandatum potest reuocari, *l. post litem 17. cum seqq. ff. de procurator. gloss. in cap. is qui de procurat. lib. 6.*

Num. 12.
Oposicion de las partes contrarias.

No es de consideració dezir, que Payo Rodriguez auia acetado las ratificaciones hechas por Fernando de Acosta y consortes, recibiendo el dinero de los

dos

dos primeros plaços, y haziendo escritura de declaracion en su fauor, argument. *l. Paulus* (alias) *l. non tantum 5. ff. rem ratam haber*. Porque se respõde. *Primò*, que Payo Rodriguez no tuuo noticia de las ratificaciones que hizieron, y clausulas dellas, porque se entregaron al Marques por las partes contrari as sin interuencion suya. *Secundo*, que el consentimiento de Payo Rodriguez respeto dellos se ha de entender quãto a la participaciõ de la trata conforme a las pagas que hazian, pero no quanto a cõseruarles en los poderes y administraciõ *in solidum*, porque los actos *de ratificacion* no se estienden a mas de lo que se puede colegir dellos precisamente, post *Paris. cons. 79. nu. 2. lib. 3.* Grauet. *cons. 197. num. 12. Hieronym. Gabriel cons. 180. nu. fin. lib. 2. Tuschus liter. R. concl. 14. num. fin.* y à la participaciõ no se seguia el auerlos de conseruar en la facultad de consumir toda la trata, sino el darles della las partes que les tocauan, vt diximus in superioribus, y la ratificacion se ha de entender conforme a la naturaleza del contrato, *l. Aurelius 28. §. testamento, ff. de liberat. legat. Alexan. Ludouic. decis. 567. nu. 7.* demas de q̃ sobreuino despues causa nueua para la reuocacion, de qua num. 10.

Num. 13. La ratificacion tacita que resulta de algunos actos no se estiende a mas de lo que dellos precisa y necessariamẽte se infiere.

Vltimò, porque supuesto que aqui no huuo compañia, ni pacto, ni condicion entre estos cõsortes, de que se auian de dar estos poderes a cada vno *in solidum*, y lo mas que se podia inferir deste hecho, y de no auerlo impugnado, era vn tacito y reciproco mãdato de vnos a otros: este de su naturaleza es reuocable, y de manera, que aunque expressamente se huuieran dado estos poderes, con promessa de no reuocarlos, lo pudieran libremente hazer, *ex glos. in cap. fin. de procurat. lib. 6.* communiter recepta.

Num. 14. Pudieronse reuocar los poderes pera la administracion de las partes agenas, aũ que huuiera promessa de no reuocarlos

Tampoco se puede oponer, que Payo Rodriguez no era interessado en la mancomunidad, y que solamente

Num 15. Payo Rodriguez tenia vtilidad en que se

se obligassen de man comun, y in solidum los participes al Marques.

mẽte se puso aquella clausula en fauor del Marques de la Laguna. Porque se responde, que el Marques quedò siempre assegurado con la obligacion de Payo Rodriguez, y assi a el principalmente importaua que los demas compañeros entrassen en la mancomunidad por la igualdad del contrato; y las demas causas que se han põderado *supra nu.5.* y tambiẽ porque si hiziera la vltima paga por todos, como podiá suceder, no teniendo los obligados in solidũ, el Marques no les podia ceder acciones contra ellos; que es de graue perjuyzio para el correo que paga por todos, porque con la cession *in solidum* puede repetir de cada vno todo lo que pagò deducta solùm propria portione, vt resoluunt *DD. in l.1.C.de duobus reis, Rodriguez de ann. redit. lib.2.q.17.nu.14.& 15. Parlador.lib.2.cap.fin.part.4.§.6.ex nu.1. Auendaño de censib.cap.100.nu.2.*

Articulo segundo.

Num.16. Por la reuocacion procurada por Payo Rodriguez, no quedò dissuelto el cõtrato entre el, y los participes, ni se les adquirio derecho para repetir el dinero.

COmo quiera que se entienda la reuocacion, y aunque Payo Rodriguez pretendiera excluyr cõ ella a los demas interessados de las partes que tenian en la trata, aun no quedò resuelto el contrato, ni se les adquirio derecho para repetir lo que auian pagado, por muchos fundamentos, cada vno bastante para assegurar esta proposicion.

Fundamento primero.

Num.17. Payo Rodriguez no fue parte para dissoluer la compra.

EL Primero fundamẽto es, por no ser parte Payo Rodriguez para dissoluer la compra, y auer hecho vn acto totalmente nulo, porq̃ desde el principio cõprò por si, y en nõbre de los demas aquella trata, y se obligò absolutamẽte por ellos, *memor. fol.2.*

*fol.2.b.*ibi: *Y quier la ratifiquen, quier no, el dicho Payo Rodriguez de Paz ha de ser obligado, e se obliga por ellos a la paga è cumplimiento de lo contenido en esta escritura, sin que contra ellos, ni ninguno dellos sea necessario hazer excusion, ni otro auto, ni diligencia alguna.* Y el Marques de la Laguna les vendio a todos la trata, y dio los poderes; demas de que Payo Rodriguez comprò por mandato de todos, memor.fol.5.b. *Porque al tiempo que se otorgò la dicha escritura con el dicho Marques, fue assi concierto entre ellos.* Y hizo declaracion en su fauor, y ratificaron la compra, no solo con la escritura de aprouacion, sino con las pagas de los dos primeros plaços, que son creunstancias muy particulares para que el derecho de la trata se les adquiriesse inmediatamente por la escritura de venta del Marques, aunque siendo el instrumẽto, y medio desta adquisiciõ Payo Rodriguez como procurador de los participes.

Num.18. Los participes ratificaron la cõpra con las escrituras que otorgaron, y con las dos primeras pagas que hizieron.

Porque quien compra para otros, les adquiere el dominio, y la possessiõ sequta ratificatione, mayormente si concurre en la adquisicion la voluntad del vendedor, *l.si procurator, rem 35.ff.de adquirend.rer. domin.l.1.§.per procuratorem, ff.de adquirend.possess. l.si ego 25.ff.de negot.gest.Bald.in l.multum interst, nu. 3.& 5.C.si quis alteri, vel sibi, Salic.in l.1.C.de adquiren.possession.nu. & in l. fælicissima, nu.5.C.de his qui à non domino.*Rota *Genuens.decis.13.num.17.& 18.& decis.127.nu.8.Gratian.lib.1.cap. 160.nu.1.* Y lo mismo obra el mandato precedente, *l.res ex mandato 59.ff.de adquiren.rer.domin.l.communis 42.§.1. ff.de adquiren.possess.Paul.de Castro in l.qui in aliena, §.si is qui, nu.2.ff.de adquirend.hæreditat.Ias.in d.l.1. §.per procuratorem, nu.2.& 9.Rota Genuen.& Gratian.*vbi proximè *Mantica de tacit.& ambig.lib.7. tit.18.num.18.Barbos.part.3.rubric.ff.solut.matrim.*

Num.19. El que compra para otro, le adquiere dominio, y possession, siguiendose ratificacion suya.

nu.

nu.81.verſ.ſecus in ſecundo. Y el Marques no ay duda que quiſo vender a Fernando de Acoſta y conſortes, aunque preuino que quando no ratificaſſen la venta, Payo Rodriguez quedaſſe obligado por todos.

Num.20. El que compra para la perſona que nombrare, adquiere firmemente para el nõbrado luego que le nombra.

Quando no huuieſſe precedido mandato y conuencion de comprar eſta trata, baſtò para el miſmo efeto la declaracion ſubſiguiente, porque quien cõpra para la perſona que nombrare, nunca adquiere para ſi irreuocablemente, ſino que hecho el nõbramiento, y aprouado el cõtrato, ſe reſuelue qualquiera adquiſicion, y ſe entiende auerſe transferido el dominio y poſſeſsion en la perſona nombrada deſde el tiempo de la venta, *Riminald. Iuni. conſ. 63. per totũ, Surd. deciſ. 182. nu. 18. & deciſ. 226. ex nu. 1. Ludouiſ. deciſ. 157. nu. 7. vbi Beltram. n. 24. & deciſ. 227. nu. 1. & 6. & deciſ. 265. Farinac. deciſ. 615. n. 1. p. 1. & deciſ. 106. nu. 2. p. 2. nouiſsimar. Rotæ, Rota Genuenſ. apud Bellon. deciſ. 14. nu. 53. Ludouic. Cencius de cẽſibus deciſ. 163. num. 5.* Y es tan cierta eſta concluſion, que ſi mientras no nombrare la perſona para quien comprò huuiere obligado la coſa comprada, y deſpues nombrare, ſe deſuanece la hipoteca, quia nunquam cenſetur res fuiſſe in bonis nominantis, *Surdus deciſ. 182. nu. 15. verſ. nec etiam, Oliuer. Beltram. in annotatione ad deciſ. Alexan. Ludouiſ. 157. nu. 25. Alexan. Ludouiſ. deciſ. 227. num. 3. Mantic. de tacit. & ambig. lib. 4. tit. 22. nu. 9.* Y eſta concluſion procede mas preciſamente dõde ſe hizo la compra para perſonas ſeñaladas, y a mayor abundamiento huuo deſpues declaracion en ſu fauor.

De que ſe infiere, que el derecho deſta trata por las partes de Fernando de Acoſta y conſortes nunca reſidio en Payo Rodriguez, y aſsi no pudo deshazer el contrato de compra y venta, no ſiendo vendedor

de

de la trata, sino comprados por su parte, y procurador por las de los demas interessados, porque los cõtratos se disueluen por voluntad de los contrayentes, *l. ab emptione 58. ff. de pact.* ibi: *Consensu eorũ qui inter se obligati sunt recedi possit, l. 1. C. quando liceat ab emptione*, ibi: *Vtriusque partis consensu recedi potest* donde da la razon, *etenim quod consensu contractum est contrariæ voluntatis adminiculo dissoluitur*; y como no les vendio la trata Payo Rodriguez, assi tampoco pudo reuocar la venta, aunque interuino como ministro en la adquisicion della, *l. fin. ff. de pact. l. insulam 43. §. fin. ff. soluto matrimon. l. 3. ff. de seruis export.* nam ius quæsitum alteri ex meo contractu, vel stipulatione non possum illi auferre, *l. 11. §. 2.* iũcta *glossa, ff. de stipulation. seruorum, gloss. magna, in l. certi condictio 9. §. si nummos, ff. de rebus creditis, & si cert. petat. Castrens. in d. l. insulam, §. fin. nu. 1. & fin. Salic. in l. 1. C. si mancipium ita fuerit alienat. Ias. in d. l. fin. ff. de pactis*, y aunque las personas que celebraron el contrato remitiessen la obligrcion que nacio del respeto del tercero, nihil agunt quia absque eius consensu non potest ei præiudicium inferri, *Paul. de Castr. in l. qui Romæ 122. §. Flauius nu. 3. ff. de verbor. oblig. Salicet. in l. quoties, num. 3. C. de donationib. quæ sub modo Anton. Gom. in l. 40. Tauri, num. 29. & 30. Cald. Pereyr.* alijs relatis *receptar. sententiar. siue quæst. Forens. lib. 1. quæst. 1. num. 12.* vbi pro hac sententia, *ait iudicatum in Curia Regia*, & allegat, *l. si post mortem, §. fin. ff. de contra tabulas, & in cap. si tibi absenti de donationibus lib. 6.* & contrarijs argumentis respondet, dicit magis communem, & veriorem alijs relatis *Petr. Dueñas regul. 216. vers. est tamen notandum*, vbi ait hanc sententiam probari ex *l. 7. tit. 4. part. 5.* y estamos en caso mas claro por el mãdato anterior, declaracion, y ratificacion subsiguientes en que la pro-

Num. 21. El contrato perfeto no se puede dissoluer sin consentimiento de todos los interessados que concurrieron en el.

Num. 22. El derecho adquirido al tercero por contrato ageno ya perfeto, no se le puede quitar por contraria voluntad de los contrayẽtes sin su consentimiento.

posi-

posicion no es disputable, y assi el acto fue nulo por parte de Payo Rodriguez.

Num.23.
El poder en causa propia, es irreuocable, aũ que se otorgue en execucion de contrato innominado.

Tambien lo fue por parte del Marques. Primò, porque los poderes por las partes que cada vno tenia en la trata, eran en causa propia, y consiguientemente irreuocables, notatur communiter *in l. qui stipendia 9. C. de procuratoribus Castrens. in l. fin. nu. 2. vers. & sic facta procuratio, ff. de donationib. Bertazol. class. 29. glos. 2. num. 4. Farin. decis. 443. n. 4. par. 1. nouissimar. Barbos. in cap. 2. de procuratorib. lib. 6. nu. 2. cum alijs*, lo qual procede firmemente en este caso, aun segun la inteligencia de la parte contraria, porq̃ quando fuera cierto que se auian dado en execucion de contrato inominado estos poderes no se podian reuocar, *Menoch. cons. 296. num. 83.* ibi: *At qui factũ in executionem contractus innominati est irreuocabile nec locus est penitentiæ*, &c.

Num.24.
La licencia de saca es decho incorporal, y se transfirio el dominio della a los partícipes, por sola la cessiõ y poderes en causa propia del Marques.

Secundò, porque aquella reuocacion venia a ser en efeto vna nueua venta hecha a Payo Rodriguez, segun inteligencia de las partes contrarias (sobre q̃ vamos discurriendo en este punto) y el Marques no tenia de que hazer esta segunda venta, respeto de ser la licencia para la trata vn derecho incorporal, auer la vendido a Payo Rodriguez, y a los demas compradores, y dado a todos poderes que tienen fuerça de entrega, nam cessio in iuribus in corporalibus, idem operatur quod traditio in corporalibus glos. in *l. fin. C. quando fisc. vel priuat. & ibi DD.*

Num.25.
Lo que se ha cedido a vno no se puede ceder a otro, y el primer cessionario, es preferido al segundo.

Y lo que vna vez se ha cedido a vno, no puede cederse a otro, *l. non quocumq; 84. §. qui Caiũ, ff. de leg. 1. vbi Bar. notat, Salic. in l. 1. C. de obligat. & action. n. 19. Alex. cõs. 15. n. 1. vol. 6. Afflict. decis. 335. Osas. decis. 63. Trentacinq. lib. 3. variar. tit. de solution. resol. 15.* multis relatis authoritatibus *Giurba decis. 104. num. 1. & seqq.* Y siendo aquel acto por todas partes nulo, y

Num 26.
El acto nulo no prejudica, ni haze caer en pena al que le haze.

frusta-

frustratorio, ni pudo dar derecho alguno a Fernãdo de Acosta y consortes, ni prejudicar a Payo Rodriguez, *l.1.§.hæc autem, ff.quodquisq; iuris, l.ea quidem, C.si mancipium ita fuerit alienat*, cum adductis à *Tiraquel.de retract.lignag.§.1.glos.2.ex n.6.Surd.decis. 102.num.22.Gonçal.ad reg.8.glos.57.ex n.29.*

Fundamento segundo.

QVando Payo Rodriguez fuera parte para reuocar el contrato y huuiera contrauenido a el con la reuocacion de los poderes, no les quedaua a los participes otro derecho que el de los interesses que se les podian seguir de auerles reuocado los poderes, porque los contratos nominados no se resueluen por contrauencion de vno de los cõtrayentes, *l. ea conditione 14. vbi Bald. C. de rescinden. venditione, l.in ciuile 12.C.de reivindicatione, l.si filiæ tuæ 10.C.de donat.ante nupt.l.2.C.de condict. ob causam, l.sicut, C.de obligat.& actionib.l.in commodato, §. sicut, ff.commod.*post *Bald.in l.in ciuile, C.de reivindic. Bart.& Ias.in l.fin.ff.de condict.caus.dat.Castr.in l.1. C.de act. empti. Alex. cons. 212. num. 2.vol.2. Ruin. cons. 128. in fin. vol. 5. Natta cons. 219. nu. 5.* plures referens *Marescotus variar. lib. 1. resolution. 90. num. 3.*

Num.27. Si los poderes en causa propia fueran reuocables, no tuuieran accion los participes cõtra Payo Rodriguez por la reuocacion, sino al interes.

Hazense contra este fundamento algunas oposiciones. La primera es, que auiendo faltado la causa del contrato con la reuocacion de los poderes, les cõpete a los participes la condicion, ob causam, para repetir el dinero, *l.fin.ff.de condict.causa dat.*

Num.28. Oponẽ los participes que entre ellos se hizo vn contrato inominado, y que faltando el cumplimiento, ha lugar la repeticion.

A que se responde, que en los contratos nominados como este, no se concede la repeticion, sino accion al interes, como lo prueuan los Autores en los lugares referidos, *n.27.* y particularmente, in *d.l.fin. ff.de condict.caus.dat.* demas de que no ha faltado en

Respuesta.

este

eſte caſo la cauſa del contrato, pues Payo Rodriguez eſtà preſto de entregarles ſus partes, y ellos las tienẽ ya, y poderes para ſacarlas en virtud de la venta, ſupueſto que la reuocaciõ fue vn acto nulo, vt diximus ſup. *nũ*. 16. *& ſeqq.*

Num. 29. *Segundo oponen, que eſte contrato no es cõpañia, ni ſe ha de juzgar por las reglas della.*

Secundò ſe opone, q̃ el contrato que reſultò entre Payo Rodriguez y los demas participes, no fue de cõpañia, por ſer las partes y las obligaciones diuiduas, ex *Felicio de ſocietate cap.* 1. *num.* 10. ſino vn contrato innominado, y que ſe puede reuocar, ex cauſa nõ ſequuta, *l. naturalis*, §. 1. *ff. de præſcr.* verbis.

Num. 30. *Reſpondeſe, que es cõpañia incidente, o cõſorcio entre los participes en quanto a la comunicacion de la cõpra: y reſpeto del Marques, contrato irreuocable de compra y venta.*

Para reſponder a eſta opoſicion, ſe deue aduertir, que el hecho conſta de dos partes, como tambien lo notamos *ſup. num.*   La primera, es la compra y vẽta de la trata, y eſta es contrato nominado, e irreuocable, como en contrario ſe reconoce. La ſegunda, es la participacion que ſe ſigue de aquella compra entre los intereſſados: y eſta ſi bien no es *compañia* conuẽcional y propia, lo es impropia y incidẽte, *l. vt ſit* 31. *cũ ſeqq. ff. pro ſocio, gloſ. in l.* 2. *ff. cõm. diuid. & in* §. *itẽ ſi inter aliquos inſti. de oblig. quæ ex quaſi cõtractu* notant *Ronchegal. in l. eandem*, §. *ſed ſi quis, nu.* 19. *ff. de duobus* reis latè *Gratian. lib.* 2. *cap.* 320. *ex num.* 16.

Num. 31. *Quando ſe diſuelue la compañia ſe haze diuiſion de los efetos, y empleos della, ſin que aya obligacion a dar el capital en dinero a ninguno de los compañeros no auiendole en ella.*

Segun qualquiera deſtas conſideraciones, el contrato ha de ſer irreuocable, porque ſi ſe atiende a eſta participacion incidẽte, y quierẽ Fernãdo de Acoſta y cõſortes deshazerla, ha de ſer quedãdo cada vno dellos cõ la parte de trata q̃ comprò, porq̃ deshecha la cõpañia, ſe ſaca el capital de los empleos q̃ ſe han hecho, y no ſe puede repetir el dinero q̃ para ella ſe dio, ita poſt *Socin. & Iaſ.* in locis, ibi relatis tuetur, *Burſat. conſ.* 321. *n.* 19. ibi: *illud pactũ repugnat naturæ ſocietatis quæ eſt, vt capitale debeatur ex rebus exiſtẽtibus in ſocietate nõ in pecunia, &c. Morquecho de diuiſſione bonorũ lib.* 2. *c.* 9. *n.* 18. *Felic. de ſocietate, c.* 39. *n.* 3. *&* 4.

& 4.ibi: *Et si capitale adesset in societate non comunicatũ, & adesset lucrũ cõmuneprius ante lucri diuisionẽ, capitale esset extrahendũ, &c.* Et ibi: *Et eius dictũ intelligendũ est, si capitale in pecunia positũ reperiatur, adesse in pecunia: sed si fuisset expensum in mercibus societatis, & in massaricijs necessarijs pro societate tunc non esset ei restituẽda pecunia, sed deberet suũ capitale in quantitate positum percipere in rebus, & massaritijs extantibus, & in creditis ad eius electionem, vt per Petr. de Vbald. in tractat. de duobus fratribus part. 11. nu. 34. & ita pluries obseruari vidi, Curia Philipica 2. p. lib. 1. cap. 3. nu. 48.* Y si se mira a la primera parte, el contrato es de compra, y venta: y supuesto que se pretende por las partes contrarias que no ha de correr por su cuenta la trata que compraron, es innegable que intẽtan la reuocacion de vn contrato nominado, y en que no tiene lugar la repeticiõ del precio, sino la accion ad implemẽtum, vel ad id, quod interest ex supra deductis. *Y quando fuera contrato innominado, cùm res desierit esse integra, non est locus repetitioni, altera parte inuita, y concordando entrambos, fuera necessario acto retrosimil, como elegantemente refiriendo otras autoridades, lo obserua Menchaca controuersiarum vsu frequentium cap. 59. nu. 28. lib. 3.*

Num. 22. Respuesta a la replica de los participes.

Y aunque se replica en contrario que el contrato de compañia se dissuelue por contrauencion de la vna parte, *l. si conuenerit 14. ff. pro socio, Felicius de societate cap. 35. num. 29.* o por no poder gozar alguno de los compañeros de la negociacion, *l. vel quod 15. ff. pro socio*, o por renunciacion intempestiua, y que en este caso el que renunció, queda obligado a comunicar a los demas las ganancias, y no puede obligarles a continuar en la cõpañia, *l. actione 66. §. diximus, §. item qui societatem, ff. eod.* y que si passò entre Payo Rodriguez, y los demas compradores algun contrato nominado, fue de compañia, en que por la reuocacion se contrauino a ella, se renun-

ció

ciò intempeſtiuamente, y ſe puſo impedimento en la trata.

Num. 33. Entendimiento de la ley ſi conuenerit, ff. pro ſocio.

Se reſponde. *Primò*, que aqui no ay compañia propia, ſino incidente, y que reſulta de la compra, y aſsi no ſe ha de gouernar la materia por las reglas de aquel cõtrato, como lo reconocen las partes contrarias, & diximus ſupra *nu. 30. Secundò* ſe reſponde, que quando huuiera propia y verdadera compañia, y quedara diſſuelta por aquellas contrauenciones, auia de ſer para que no ſe comunicaran a Payo Rodriguez las ganãcias que reſultaran del empleo de la trata, y eſtuuiera en eleccion de los demas participes el diſſoluer aquella comunicacion, que es lo que prueuan los textos alegados en cõtrario, pero la compra ya perfeta en que todos tenian partes ſeñaladas, y diſtintas, e independientes vnas de otras, no puede diſſoluerſe, ſino q̃ cada vno ha de quedar con la ſuya, que es el capital, porque en ellas no puede auer compañia, vt etiam probauimus, *ſupra num. 30. Tertiò* ſe reſponde, que aun la compañia conuencional no ſe diſſuelue por contrauencion, vt probat *Rota Genuenſ. deciſ. 169. num. 2. Bald. in l. in ciuile 12. in princip. C. de reivindicatio.* ibi, *ff. pro ſocio, l. ſi conuenerit, habet locum ante executionem, non poſt, vt hic Franciſc.* Caſtracaneus de ſocietate cap. 69. nu. 4. ibi: *In cõtrarium facit, quia contractus ſocietatis eſt contrnctus nominatus, qui poſt executionem non reuocatur propter inobſeruantiam, ſed ad implementum, vel ad intereſſe agitur, &c.* y la *l. ſi conuenerit 14. ff. pro ſocio* procede, quando ſe formò debaxo de algun pacto expreſſo la compañia, *quia conditio quædam ſub qua ſocietas erat coita, non præſtatur*, y aſsi lo entendio, y declarò la ley 14. *tit. 10. p. 5.* ibi: *La tercera es, quãdo non guardan al compañero la condicion, ò pleyto, ſobre que fue fecha la compañia ſeñaladamente.* Y en nueſtro caſo no huuo pacto con los participes que ſe les auian de dar poderes in ſolidum, antes ellos los excluyeron con obli-

obligarse por parte, ni se les ha seguido impedimento alguno, vt dicemus infra *num.* 40. y assi cessa de todo pũto la aplicacion del argumento contrario.

Tertiò se opone, que en todos los contratos nominados tiene lugar la repeticion del precio, quando falta la causa final, porq̃ se celebraron, *l. cum te.* 6. *C. de pact. inter empt.* vbi tradunt *DD.* y que faltò en este caso la causa final del contrato, y la sustancia del, excluyendo Payo Rodriguez a los demas de la participacion desta trata. *Tercera oposicion de de los participes.*

Esta inteligencia de la *l. cum te*, cõ la generalidad que en contrario se pretende, destruye la regla de la ley *ea conditione, C. de rescinden. vendit.* porque quien compra alguna casa, si pagado el precio, no se la entrega el vendedor, no puede repetir lo que pagò, ni al contrario, siẽdo assi que la causa final, y toda la sustancia del contrato en el vendedor es el precio, y en el comprador la cosa, luego no se puede dezir que faltando esta causa final, se ha de resoluer: y assi la verdadera interpretacion de la ley *cum te*, es la de *Paulo de Castro in l. fin. ff. de condiction. caus. dat. nu. fin.* donde dize, que alli el contrato fue mixto denominado, e inominado, las palabras son singulares, ibi: *Est & alius casus, in quo habet locum similiter ex eo capite pœnitentiæ, quando esset mixtus contractus nominatus cum innominato, vt si vẽderem tibi rem pro decem hoc pacto, quòd scribas mihi librum, & non scribis, dum tamen probem quod non fuissem alias vẽditurus, quia possem repetere librum, & restituere pretium: iste est casus singularis in l. cum te, C. de pactis inter emptorem, & in hoc differt iste casus à præcedenti, quia si dono, vt scribas librum, ista causa præsumitur finalis, etiamsi nihil aliud probetur, quia nihil aliud venit per me explicandũ.* Y añade, *Secùs si vendo, quia habes soluere pretium.* Donde siẽtio que el no pagar el precio, no es la causa final del cõtrato, sino la sustancia del, y lo mismo dize en la *l. cum te*, añadiendo que de aquel contrato nominado, è inomi- *Num. 34. Entendimiẽto de la ley cũ te, C. de pactis inter emptor. & vẽditorem.*

minado resulta vn contrato innominado: y assi reuocable ex causa non sequta.

Lo mismo sintio Bald. in d. l. cum te, ibi: *Et hoc verū, quando causa finalis cadit in contractum innominatū: secùs si innominatum, & per se stantem absque aliqua dependentia contractus innominati.* Et infrà eleganter. *Condictionem ob causam competere dico ex suo proprio fonte manantem, scilicèt contractus innominati: nam ex duobus fontibus bibimus duas aquas.* Y de la misma suerte interpretò cum alijs *d. l. cum te, Bursat. cons.* 191. *num.* 10. y refiriendo à otros *Iosephus Ramon. cons.* 8. *nu.* 9. & 10.

Num. 35. *Quæ sit causa finalis in contractibus.*

Demanera que por no entregar los poderes, o reuocarlos, en que dizen las partes contrarias estuuo la sustancia del contrato; no se ha de repetir el precio, sino pedir el cumplimiento, como no se reuocara la trata, sino pagaran sus partes los compradores, sino se les compeliera a la paga: y assi es necessaria para la reuocacion alguna cosa extrinseca del contrato de la compra, y venta, como la huuo en la ley *cum te*, ibi: *Certæ rei contemplatione*, y esta es la que los autores llaman *Causa final*, como explicò doctamente *Surd. cons.* 381. *num.* 6. ibi: *Et qui contrarium dicunt, loquuntur in contractu, qui per se constat, nec ab alio contractu vllam habet dependentiam, sed vbi ab alio dependet, vt quia alium effectum contrahentes respexerint, tunc cessante finali causa, resoluitur contractus, & ratio est, quia vbi ex principali aliqua causa motus quis fuit ad contrahendum, videntur actus correspectiui, & vnus actus contemplatione alterius.* Y es elegantissima à este proposito la *decision* 591. *de Seraphino nu.* 8. 9. & 10.

Vlteriùs se responde, que quando el defecto de la causa final fuera bastante a reuocar el contrato, auia de ser faltando totalmente, y no pudiendose cumplir, *Castr. in l. bona fides, num.* 2. *ff. de actionib. empti, Socin. consil.* 26. *nu.* 4. & 5. *vol.* 3. *Surdus dict. cons.* 381. *nu.* 4. & *seqq.*

& seqq. Farinac. decis. 676. num. 7. part. 4. nouissimar. ibi: *Nam vbi ampliùs sequi non potest implementum causæ finalis; tunc contractus etiam nominatus rescinditur, &c.* Y en nuestro caso la trata no està cõsumida, y Payo Rodriguez ofrece los poderes.

Num. 36. Quarta oposicion de los participes.

Quartò se dize en contrario, que quando el vendedor vende segũda vez, puede el primer comprador repetir el precio que pagò; ex *l. quoties, C. de reiuendic. vers. erit sanè*; y que este derecho han de tener Fernando de Acosta, y consortes, por auer vendido el Marques esta trata a Payo Rodriguez despues de auersela vẽdido a ellos.

Num. 37. Entendimiento de la l. quoties, vers. erit sanè, C. de reiuendicatione.

A esta oposicion se responde facilmente con la verdadera inteligencia del versic. *erit sanè*, donde al primer comprador se le concede la repeticion del precio, quando el segundo en virtud de su contrato le pide la cosa vendida, porque està en su arbitrio, o defender su primera compra; o dexarse vencer, y repetir el precio, porque como fue hecho del vendedor el vender segunda vez, no podra dexar de estar obligado al saneamiento, quamuis emptor se non defendat: y assi entienden aquel texto *Bald. & Paul.* ibi *num. fin. Salicetus num. 4. Ias. 48.* & ibi *communiter Scribentes*, pero quando el segundo comprador no conuiene al primero, y està en possessiõ de los bienes comprados, no se le dà repeticion, y assi dixo el vers. *pretium cum vsuris recipere*, como notò *Ias. supra*, y aqui ni los poderes quedaron con efeto reuocados, ni el Marques pudo vẽder segunda vez, vt probauimus *supra num. 23.* ni Payo Rodriguez quiere quedar con la trata al tiempo que se intenta este pleyto.

Num. 38. Quinta oposicion de los participes.

Quintò se opone, que auiendo Payo Rodriguez comprado en nombre de los demas, y recibido el dinero dellos, con que hizo las pagas, se les adquirio derecho a todos para la repeticiõ del precio luego que qui-

so la trata para si, *l.1.l.qui aliena, l.multum interst, C.si quis alteri, vel sibi.*

Estas leyes no se pueden aplicar a nuestro caso, porq̃ su decision es, que al dueño del dinero con que se hizo alguna compra, no se le adquieren los bienes comprados, sino al que los compro, o a aquellos para quien se compraron: y asi es preciso que el dueño del dinero tenga accion a el, porque no le queda otro recurso, y nunca fue parte en la compra, como consta de las mismas leyes, y notan alli todos los autores terminos muy diferentes deste pleyto, en que la compra se hizo para Fernando de Acosta, y consortes, y se les adquirio el dominio conforme a sus partes, y cõsiguientemente se les deue negar la repeticion del precio ex adductis in superioribus.

Num. 19. Sexta oposiciõ de los participes.

La sexta oposicion es, que quando faltaran otras acciones, la auian de tener para repetir el precio por la equidad de la *l.si me & Titium 32.ff. de rebus creditis.*

Entendimiẽto de la ley si me. & Titium 32 ff. de rebus creditis.

La equidad desta ley pertenece a los casos en que sin hecho propio, y sin causa, o tratado precedente se halla el dinero de vno en poder de otro por causa lucratiua, como consta de aquellas palabras: *Siquidem nullum negotium meum contraxisti.* Et infrà. *Quia pecunia mea quæ ad te peruenit, eam mihi à te reddi bonum, & æquum est.* Et notant ibi *Scribentes* maximè *Socinus num. 3. Lorio num. 5. Menoch. de recuperand. remed. 4. num. 4.* vbi ait procedere dispositionem illius legis, vbi *pecunia mea peruenit ad alium titulo lucratiuo; secus si oneroso*; como aqui a Payo Rodriguez, y por sus manos a las del Marques pero no se puede aplicar a los contratos que tienen reglas conocidas por dõde se deuẽ gouernar, y asi aquel remedio es subsidiario, *Socin. & Menoch. supra Surd. cons. 528. num. 19. Alexan. Ludouis. decis. 216. num. 2.* y en este caso se ha de ocurrir a la

accion

accion *ad implementum*, vel ad id quod interst, vt sæpius diximus.

Fundamento tercero.

EL Tercero fundamento es, que de la reuocacion de los poderes no se les ha seguido a las partes cõtrarias impedimento, o perjuyzio alguno, porque en el principio la contradixeron, y en tanto Payo Rodriguez a quien tocaua la administracion de la trata, como se prouò en el *num.* 9. embiò persona que hizo diligencias en Oran para el despacho della, y los demas interessados las pudieron hazer, por ser la reuocacion acto nulo, *vt diximus supra num.* 26. y las hizieron despues della, como consta de vna carta reconocida de Agustin Perez y Enrique de Andrade, *memor. num.* 33. ibi: *Buen testigo tiene ahì en el señor Manuel Gomez de Acosta con ofrecimiento de parte de la ganancia que huuiere, y otras vezes con dinero para paga de los soldados, y juntamente ofrecerà dar el trigo necessario para las fronteras*. Y si las vnas, y las otras negociaciones no han bastado, fue por no auer querido dar licencia para la saca los Gouernadores de aquella plaça, no porque la reuocacion la aya hecho de peor calidad, y della solo se hã sacado mil hanegas de trigo, como estàprouado, *memor. fol.* 31. y el impedimẽto que no tuuo efeto, y de que no se ha seguido perjuizio a las partes, no puede ser causa de dissoluer el contrato, ni se puede oponer del, *Aimõ cons.* 59. *nu.* 2. *Surd. cons.* 101. *num.* 24. *& decis.* 265. *nu* 39. *Alexan. Ludouis. decis.* 347. *n.* 11. vbi *Beltramin.* optimè *text. in l.* 1. §. *hæc autem verba*, *ff. quod quisque iuris*, ibi: *Quid enim obfuit conatus cum iniuria nullum habuerit effectum.*

Num. 40. *No se siguio impedimento, ni daño alguno a los particip s por la reuocacion de los poderes.*

Y a esto se añade, que el que puede remouer el impedimento, implorando el oficio del juez, y no lo haze, no se puede valer del, *l. quibus diebus* 40. ibi: *Nec per*

Num. 41. *No se puede valer del impedimento quien pudo remouer lo, valiendose del oficio del juez.*

per testetit, quominùs agendo eum submoueas, ff. de conditionib. & demonstrationib. post alios *Boerius decis.* 40. in fine, *Surdus decis.* 189. *nu.* 28. *cum sequentib. Gratian. disceptatio. forens. cap.* 45. *nu.* 16. & 17. & alijs relatis *Pinel. in authent. nisi tricennale num.* 48. *C. de bonis maternis.*

Num. 42.
Con el ofrecimiento que Payo Rodriguez hizo antes de la contestacion del pleyto, quedò deshecha qualquier malicia de la reuocacion de poderes.

Vltimamente se confirma este fundamento con la decision de la ley *si in lege* 24. (aliàs) 27. §. *Colonus, ff. locati*, adonde el Iurisconsulto resuelue, que si el arrendador no pudo vsar de la cosa alquilada, tendra luego accion al interes de todo el tiempo del arrendamiento, aunque el dueño estè presto de dexarle vsar adelante, porque no se ha de librar siempre con esta permision, ibi: *Nec enim semper liberatur dominus, etiam quod secundo, vel tertio anno patitur fundo frui.* Y luego explica quando no se librara, que es en caso que el arrendador aya hecho otro arrendamiento, y no tenga necessidad de ambos, porque entonces *serà esta patientia fruendi, quæ offertur eo tempore, quo frui Colonus alijs rebus illigatus, non potest*; pero si la prohibicion no puso de peor calidad las cosas, & *omnia integra sunt*, se puede arrepentir el dueño, y apartarse della, ofreciendo al arrendador que goze de su arrendamiento, porque como notan alli todos los autores, se puede purgar la *mora*, si al arrendador no se le ha causado perjuyzio, y el ofrecimiento basta que se haga antes de cōtestado el pleyto, vt optimè explicat *Castrens. ibi nu.* 2. & alijs relatis *Carocius de locato, tit. de remissio. mercedis, q.* 8. *nu.* 140. & *seqq.* adonde asienta esta doctrina. Terminos son estos muy a proposito deste pleyto, porq̃ la licēcia de saca està en el mismo estado q̃ al tiempo de la reuocacion de poderes, por ella no se ha seguido perjuyzio a los participes, pues hizieron diligēcia para vsar della, y Payo Rodriguez se los ha ofrecido antes de la contestaciō del pleyto; y aunque aquel §. dà a entender

que

que no se ha de admitir el ofrecimiento despues de algun tiempo, ibi: *Quod si paucis diebus prohibuit.* Esta opo sicion tiene muchas respuestas: ¶ *La primera*, q̃ aquel tiempo es el que interuiene hasta la contestaciõ, porque antes della siempre es licito purgar la mora, segũ la opinion de la *glos. in cap. potuit de locato*, y de la *ley si insula, ff. de verbor. obligation.* que es *comunmente* recibida, vt testatur, ibi *Iaso num.* 13. *Gregor. Lopez in l.* 35. *tit.* 11. *par.* 5. *glos. fin.* Imò, *Que Payo Rodriguez pendiente el pleito, puede ofrecer los poderes y deue ser admitido su ofrecimiento, y el cumplimiento de su parte*, Alexand. *conf.* 78. *in fin. vers. cautũ tamen erit, lib.* 1. Cephal. *conf.* 112. *n.* 20. *lib.* 1. Menoch. *de arbitrar. lib.* 1. *quæst.* 36. *num.* 6. Andr. ab Exea *de pact. à num.* 437. *vers. vlterius, & num. seqq.* Seraphin. *decis.* 577. *n.* 2. & *decis.* 591. *nu.* 11. ¶ *La segunda* respuesta es, que el tiempo que huuo entre la reuocacion, y ofrecimiento de poderes, no es mucho, teniendo consideracion a que los participes insttaron en contradezirla: y asi Payo Rodriguez les ofrecio lo que ellos mismos auiã pedido, y esta materia reside siempre en el arbitrio del juez, vt notat *Menoch. de arbitrar. lib.* 2. *quæst.* 7. *nu* 13. Y este arbitrio se puede estender hasta *dos años*, vt ex *Ias. Ripp.* & *alijs* notat *Surd. conf.* 157. *nu. fin.* ¶ *La tercera* respuesta, que por la equidad de derecho Canonico en qualquier tiempo se admite purgar la mora, *vt ex pluribus Rotæ decisionibus* probat *Beltraminius in annotatione ad Alexan. Ludouis. decis.* 559. *nu.* 10. Y en estos Reynos se ha de seguir la equidad Canonica, y preferir a las disposiciones del derecho Ciuil, *Gutierr. de iuramen. confir. par.* 3. *cap.* 17. *nu.* 8. ¶ *Quarta respuesta*, que este punto està resuelto por la *ley* 35. *tit.* 11. *part.* 5. *in fine*, que enseña que en los contratos se admite el purgar la mora, como se haga el ofrecimiento antes de la contestacion, *& quod magis est*, aunq̃ se aya hecho de peor calidad el derecho del tercero, y

 sin

ſin pagarle los daños, con que ceſſan todas las queſtiones del derecho comun ſobre eſte caſo, vt ibi notat *Gregorius*. Y ſegun qualquiera deſtas conſideraciones, Payo Rodriguez pudo apartarſe deſta reuocacion, y cõ el ofrecimiento ante litis conteſtacion, queda libre de la accion de las partes contrarias,

Num. 43. Reſpõdeſe al §. offerri de la ley Iulianus, ff. de action. empt.

Menos obſta la opoſicion que ſe haze en contrario, diziendo, que por no auer cumplido el contrato Payo Rodriguez, no puede pedir que los demas contrayentes le obſeruen, ex *l. Iulianus, §. offerri, ff. de act. empt.* texto que no ſe puede traer a eſte propoſito, porque del ſolo ſe infiere, que a quien intenta la accion ſe le puede oponer la excepcion, non adimpleti contractus, para que le cumpla, y haziendolo aſsi, la accion es eficaz, como cõſta del miſmo texto claramente, & explicant latiſsimè *Surd. conſ. 101. nu. 1. & ſeqq. Gratian. lib. 2. cap. 325. ex num. 1.* y pues Payo Rodriguez es el reo, y ofrece dar los poderes, y obſeruar el contrato, no ſe puede intentar ſu reuocacion, ex illo capite, *vt diximus ſupra nu. 42. verſ. Imo, que Payo Rodriguez.*

Fundamento quarto.

Num. 44. Quando res non eſt integra, no ſe puede diſſoluer el contrato ſin acto retroſimil.

PAra inteligencia deſte fundamento, y del ſiguiente, ſe aduierte, que ſegun la pretenſion de las partes contrarias, los terminos mas propios y riguroſos deſte pleito, ſon los de vn diſtracto intentado cõtra ellos, y vn nueuo contrato en fauor de Payo Rodriguez & adhuc, el diſtracto es nulo, y de que no pudo reſultar accion al precio: porque al tiempo de la reuocacion el contrato eſtaua executado, entregados los poderes, y hechas las pagas de los primeros plaços, y quando res non eſt integra, no baſta para reſoluer la compra y venta la deſiſtencia de las partes, es neceſſario otro acto contrario, y reduzir con el las coſas al eſtado que teniã

antes

antes,*dict.l.ab emptione,ff. de pact.* vbi *Bart. & reliqui Scribentes,l.1.C.quando liceat ab emptione*,ibi : *Etenim quod consensu contractum est contrariæ voluntatis admini culo dissoluitur,at enim post traditionem interposita nuda voluntas non resoluit emptionem, si non actus quoque priori similis retroagens venditionem intercesserit* ; donde se expressa la razon de la conclusion,que es disoluerse el contrato por los mismos medios con que se contraxo, y executò,y la *glossa* explica el acto contrario,ibi : *Erit ergo similis actus si retradat rem,& ille pretium, idest retraditio rei,& retraditio pretij.*

Y en caso que està pagada parte del precio dize lo mismo la *l.2.C.eod.*ibi: *Sin verò partem pretij per soluisti,ad ea quæ venditorem ex venditione oportet præstare; magis actionem quam ad pretij quantitatem,quam te dedisse significas habes.* Que es texto formal para este pleito, donde Fernando de Acosta,y consortes, por la reuocacion hecha a instancia de Payo Rodriguez, pretenden repetir la parte del precio que pagaron,y se les niega esta repeticion concediendoles solamente *la accion ex empto*,para la obseruancia del contrato ; y este texto, y los demas concordantes proceden , aun quando huuo consentimiento reciproco de todos los contrayentes para resoluer el contrato,como consta dellos, y lo explica la *glos.in d. l. 2.*verb.*actionem,vers.sed pone* , donde aduierte,que este pacto es tan ineficaz, que aun no produze excepcion,& est similis *glos.in d.l.ab emptione*, verb.*constituantur*, vbi *Bart.*& reliqui. Y supuesto que el contrato hecho cõ el Marques por Payo Rodriguez, con aprouacion y consentimiento de todos estaua perfeto, *perfectione conuentionali , essentiali , & executiua*, porque fue celebrado con voluntad,y ratificacion de todos, y parte del precio se auia pagado , y para la restante cantidad se auia dado dilacion,y la licencia comprada se auia transferido a todos los participes por la cesion

sion

sion,siguese que es necessario acto retrosimil para que se dissuelua este cõtrato,y no basta que Payo Rodriguez solo con el Marques lo aya querido hazer segun la inteligencia de las partes contrarias,como en caso semejante lo obserua,refiriendo a otros *Ioseph. Ramon. cons.* 7. *num.*13. 14. *& seqq.* y asi mas precisamente ha de tener lugar esta conclusion quando no desistieron del contrato todos, sino solamente vno dellos, porque en estos terminos, mucho menos se concedera a los demas la accion para repetir el precio.

Fundamento quinto.

*Num.*45. *Impugnaron los participes la reuocacion de poderes, y no pueden valerse della.*

EL vltimo fundamento nace de la contradicion q̃ hizieron Fernando de Acosta y consortes a la reuocacion de los poderes,porque notificandosela respondieron, que no se dauan por reuocados, que no les podia parar perjuizio, que era injusta,y hecha sin causa,y sobre esto alegaron largamente ante el Teniente de Seuilla, y pidieron que el escriuano no la entregasse, *mem.fol.*8.*buelta*, con los siguientes,y en el mismo intẽto perseueraron,como consta de las cartas reconocidas, *mem.fol.*32.*b.*& seqq. y hizieron negociaciones para la saca, *vt expendimus, sup.nu.*40. y desta contradiciõ no pueden apartarse impugnandola de nueuo,y acetando la reuocacion, *cap.ex eo de reg.iur.lib.*6.*cap.cùm olim* vbi *Abb.in* 6.*notab.de censibus,l.Papinianus* 8. §.*meminisse,ff.de inofi.test.l.*1.*C.de furt.l.quæsitũ* 40.*ff.de adquir.hæred.Franc.in cap.solicitudinem,n.*4.*de appellat. Felin. in cap.capitulum,num.*9.*de rescript.Seraphin. decis.* 738. *nu.*2. optimè & ad rem *Surd.cons.*136. *num.* 29. *& sequentibus.*

Esta conclusion se confirma con la *l.dispẽsatorem* 62. *in fin.ff.de solution.*donde lo que vna vez se reprouò,no se puede ratificar despues,notant, *ibi DD.Speculator in*

tit.

tit.de defensione,§.1.*n*.1.*Bart.in l.Pompon.n.*11.*ff.de negot. gest.Bald.in l.falsus,nu.*23.*C.de furt.*optimè *Surd.conf.*136. *n.*30.*& seqq.Tiber.Decian.conf.*5.*n.*28.*conf.*82.*nu.*25.*lib* 5.*idem Surd.conf.*359.*n.*8.*& conf.*364.*n.*28.*Marius Giurb. decis.*55.*n.*13.*Tusch.litera R.concl.*25.*n.*4.ibi: *Extẽde quia actus semel impugnatus, & reprobatus benè potest per ratifica tionem approbari si concurrat consensus, vtriusque partis quã do pendet ab vtraque parte quia valebit, vt nunc; & vt nouus actus secus si altera pars tãtum ratificaret Angel.d. conf.*279. *num.*3.*vers.hoc præmiso vsque in fin.* idem *Tusch. dict.lit.R. concl.*26.*num.*1.

Mas eficazmente se prueua en la *l.nõ erit*,§.*fin.ff.de iure iuran.*donde si vna vez se repudio el juramento, no se puede acetar despues, ibi: *Proinde si postea iurare paratus sit nihil ei hoc iusiurandum proficiet*, y da la razon, *quia ex eo quod delatum est iuratum est*, porque como para el juramento es necessario que le defiera la vna parte, y le acete la otra, ha de concurrir a vn tiempo el consentimiento de ambos, y si se aceta despues, ya no ay delacion sobre que cayga, y de la misma manera, dependiendo el distrato del mutuo consentimiento de los contrayentes, *d.l.ab emptione, ff. de pact.*cũ similibus; si vna vez se impugnò el de Payo Rodriguez, es necessario que consienta de nueuo, y de otra suerte no aura mutuo consentimiento que deue concurrir a vn mismo tiẽpo, *l.*1.*ff.de pact.l.si ex duobus, ff.de duobus reis, glos. & DD. in l.*1.§.*qui præsens, ff.de verbor.Surd.d.conf.*136.*n.*33.

Porque la cõtradicion es vn acto intermedio que como contrario impide se junten aquellos estremos, *l. qui vlla*, §.*fin.l.tria prædia, ff.de servit.rustic.* y es necessario otro nueuo consentimiento, que de nueuo de fuerça al cõtrato, o al distrato, vt pluribus probat *Surd.*vbi proximè *nũ.*33. y como dixo *Bald.in l.in vendentis* 15.*n.fin.C.de contrahen. empt.contractus consistunt ex copulato extremo, idest ex copula voluntatum, non ex voluntatibus tempore separatis*; luego si es necessario concurso de voluntades, y en vn tiempo (adõde huuo contraria voluntad, y tiẽpos tan distintos) no puede auer negocio, ni de distracto, ni de contrato.

Lo mismo dize en la remission del juramento, la *l. remittit 6. ff. de iure iuran.* ibi: *Quod si non suscepit iusiurandum licèt postea parato iurare actor nolit deferre, non videbitur remissum, nam quod susceptum est remitti debet*, hoc est, porque para valerse del juramento, y remitirle al contrario, le ha de acetar primero, y repudiandole, no le puede remitir, & explicant, ibi: *Glos. & DD.* y la *l. 8. tit. 11. p. 3.* que es cõcordante, añade, que es necessario otro nueuo consentimiento de la parte, ibi: *Sin placer de aquel que ge la daua primero*; luego sin que Payo Rodriguez assistiera a la acetaciõ delos demas participes, no podia quedar este cõtrato deshecho.

Por estos textos resoluio Alberico en la *l. remittit, nu. 2.* in fin. siguiendo a *Mar. Sil.* que sino se aceta el contrato quando se ofrece por vna de las partes, no se puede acetar despues, y *Greg. Lop. in dict. l. part.* verb. *Non la recibio*, refiriendolos dize, que lo vio assi determinado, auiendo passado algun tiempo entre el ofrecimiento y la acetacion; y *Angel. en el cons. 374. n. 4.* dize que el cõtrato que vna vez no se acetò, no se puede acetar despues, siguele *Aymon cõs. 106.* in fine, *Surd. d. cons. 136. n. 32.* que son terminos mas dudosos que el de este pleito, porq̃ en la question de *Alberico*, no ay repugnãcia al cõtrato, sino omissiõ en acetarle; pero los participes expressamente en este caso cõtradixeron la reuocacion, con que quedò ineficaz, assi para el distracto, como para el contrato que della se pretende induzir, porq̃ eiusdem est naturæ distractus & contractus, *l. si ad resoluendam, C. de præd. minor.* cum infinitis adductis à *Tiraq.* post *leges connubial. glos. 5. ex n. 5.* Imò, q̃ el distracto, es contrato, *l. omni, C. de omni agro deserto lib. 11.* & alij relati à *Tiraq.*

Vltimamente, se confirma este fundamento cõ dos *consejos* de *Alexan. 109. y 110. del vol. 7.* donde el hecho fue, que vno de los compañeros notificò al otro, que no cobrasse cierta deuda de la compañia, porque le tocaua solamente a el: el compañero contradixo esta notificacion, diziendo, que no podia impedirle la cobrança de la deuda comũ, y pretendia despues este mismo compañero, q̃ auia de correr por cuenta del otro en virtud de la notificacion y pro-

testa, y responde *Alexan.* que no se puede valer della, porq̃ la impugnò, ita *d. cons.* 109. *n. fin.* & *cons.* 110. *n.* 3. & 4. ibi: *Item respondeo, quod non potest Basilius nunc allegare quod Andræas impediuerit ipsum Basilium exigere dictam quantitatem pecuniarum à Bitinello mediante protestatione factà per Andræam Basilio, quia respondeo, quod Basilius semper respõdit, quòd dictus Andræas non poterat impedire dictum Basiliũ prosequi dictam exactionem, & dictam protestationem, sibi manus non ligare; & sic cum semper Basilius impugnauerit protestationem, & negauerit Andræam posse ei impedire in dictà exactione, merito non potest Basilius de iure se fundare ex scriptura protestationis Andræe, quam semper impugnauit, & improbauit*, y añade luego, *& hæc est tutissima, & vera respõsio.* Y en terminos de otro distracto, resoluio lo mismo *Surd. dict. cons.* 136. *ex n.* 14. que es muy singular para este pleito.

Contra este vltimo fundamento se hazen algunas oposiciones. ¶ *La primera* es, que aunque Fernando de Acosta y consortes contradixeron verbalmente la reuocació quãdo se les intimò pidieron que se pusiesse en el oficio, y que se les diesse traslado, y que en tanto no les parasse perjuizio con que se saluò su derecho, para que no les prejudicasse aquella contradicion verbal. *Num.* 46. *Respuesta a las oposiciones contrarias.*

Pero se conuence de la misma contradició que es exprẽsa, y siendo materia de declarion de voluntad, no fue necessario hazerse por escrito, voluntas enim verbis optime exprimitur, *l. Labeo, ff. de suppellect. leg.* y el pedir se pusiessen los papeles en el oficio, fue para hazer la contradicion mas en forma, no para apartarse della, y despues Enrique de Añdrade, y Agustin Perez por escrito boluieron a hazer la cõtradicion *mem. fol.* 9.

La segunda oposicion es, que auiendo durado Payo Rodriguez en la voluntad de disoluer el contrato, y reuocar los poderes, y embiado persona que en su nombre sacasse, y consumiesse la trata, pudieron apartarse de la contradicion hecha a la reuocacion, y acetarla, ex adductis à *Surd. cons.* 157. *n.* 12. y que quando Payo Rodriguez les ofrecio los poderes por sus partes, ya estaua el contrato disuelto, y acetada

da, la reuocaciõ por la demãda puesta delos 9lJ 500. reales.

Sed respondetur: *Primò*, que en los contratos ay deci-siones indiuiduales que determinan el punto, como son la *ley non erit*, §. *fin. ff. de iur. iur.* y la ley *dispensatorem in fine, ff. de solut.* con las dotrinas alegadas *sup. nu.* 45. y resueluen, q̃ no se puede acetar lo que se impugnò, y demas de las razones generales de aquellas leyes, ay dos muy ajustadas a este pleito, y a la naturaleza del contrato. *La vna* es, que Fernãdo de Acosta y consortes pretenden con esta vltima acetacion adquirir vna nueua accion para deshazer la venta, y repetir el precio, a que les obsta la repugnancia primera, porque en los contratos, por la impugnacion se impide el nacimiento de la accion, como dize *Bald. in l. absentis, num.* 2. *C. si cert. petat.* interpretando assi la ley *dispensatorem*, a quien sigue *Surd. d. cons.* 136. *n.* 22.

La otra es, porque luego que se hizo aquella contradicion, se adquirio derecho a Payo Rodriguez para apartarse de la reuocacion, y continuar el primer contrato, y este derecho no se le pudieron quitar despues los participes, *l. apad. Aufidium, l. mancipiorum, ff. de optione legata, l.* 1. §. *qui semel, ff. de success. edict.* y por estos textos dixo *Bartulo in l. Pomponius, nu* 11. *vers. dicendum est ergo, ff. de negot. gestis*, que quando improbatio trahit secum iuris executionem, tunc, semel improbatum non potest amplius approbari, *sequitur Surd. vbi proximè.*

Y a esto se añade, que Payo Rodriguez les ofrecio luego los poderes, y participacion, como se infiere de las respuestas de sus cartas, q̃ estã presentadas, y reconocidas por los participes, y ellos acetaron pagar las partes q̃ les tocauan de los gastos de la persona que auia embiado a *Oran*, y del empleo que hiziesse y lo que restauan deuiendo del vltimo plaço del precio de la trata como abaxo se dirà. Y no auiendoles restituydo el dinero de las dos primeras pagas Payo Rodriguez, ni contradicho su impugnaciõ de la reuocacion de los poderes, y la protestacion que hizieron, de que querian passar adelante con el contrato, se confirmò, y continuò la compañia incidente, vt in terminis (post,

Iason in

Iasonem in l.non solum,§.morte,num.48.ff.de oper.noui nunciat,& *Decium in cap.cùm tu,nu.16.de constit. per text. ibi Roland.cons.96.nu.30.lib.4.)* obseruat *Felicius de societ. cap.41.num.8.*& *9.Petr.de Vuald.de duob. fratrib.part.5. num.39.* cum *Alex.cons.136.num.3.lib.5.Paris.cons.82.nu.36.lib.1.Ioseph.Ludouic.concl.commun.53.* vers. *Verior tamen,Mascard.de probationib.concl.1316.n.13.Sfortia cons.94.num.18.*& *19.* ibi: *Et sic dimissio capitalis facta à dictis mulieribus in manibus dicti Andreæ non cum silentio, quòd in casu Menochi interuenit., sed cum dicta re protestatione, importat omnimoda societatis continuationem ex vtraque parte,per ea,quæ ipsemet Menochius scribit dict.cons.121.nu.83. vers.ratione inquam. Et ratione conuincitur,quia de consensu ea parte mulierum notoriè constat ex illarum animi declaratione,de qua in actis: de consensu dict. Andreæ, saltem tacito constat ex his duobus simul iunctis, scilicet ex retentione dicti capitalis,*& *eius negotiatione,*& *administratione continuata eodem modo,quo prius,*& *ex non reditione rationum,*& *nō restitutione reliquorum , vt post Corn.cons.61. lib.1. scribit Paris.cons.82.n.37.lib.1.*& *cōsenciunt omnes adducti supra, ita vt constet hanc esse communem Doctorum sententiam,*&*c.*

Vltra se responde,que supuesta la reuocacion,pudieron Fernando de Acosta y consortes acetarla,y deshazer su cōtrato,o impugnarla,y sustentarle,y auiendo acetado la primera parte,estan excluidos de la segunda : porque quando el acto depende de la voluntad de vno,con su repudiacion pierde irreuocablemente el derecho que tenia,*Castrens.in d.l.dispensatorem,*& *in l.bonorum,ff.rem ratam haberi,*& cū alijs *Surd. d.cons.136. à num.30.*

Num 47. Entendimiento del c. licèt is.de procuratoribus,lib.6.

El cap.*licèt is,de procurat.lib.6.*y el cap.*si tibi absenti,de præb.eod.lib.*que alega *Surd.d.cons.157.num.12.* tienē diferente inteligencia,y proceden en terminos muy diuersos; porque el *cap.licèt*,trata del mandato dado al procurador que le puede acetar,aunque le aya vna vez repudiado, y la razon es , porque por la repudiacion no se le adquirio al dueño derecho alguno , ni se le sigue perjuizio , pues siempre el mandato, o acetado,o no acetado,queda reuocable *cap.2.de procurat.lib.6.*antes se facilita el despacho de sus

nego-

negocios con la aceptacion, y es la facultad de acetarle en fauor suyo, como lo sintio doctamente la glossa verbo, placebit, ibi: *Vndè satis dici potest, quod de quadam perseuerantia, & æquitate ille, vel non desinit esse procurator, vel si desinit iure permittente re assumere potest, & fortè statutum fuit ne contingat propter procuratoris defectum negotium protelari.* Y despues passando adelãte la question en el electo, o el juez delegado, saca la razon de la naturaleza, de la elecciõ, y de la delegacion, scilicèt, *quia electi abinitio renuunt, & quasi inuiti trahuntur, & quia officium iudicis delegati est necessarium.* De manera, que aquellos casos son singulares, y dellos no se puede arguir al deste pleito, en que ay determinaciones, y razones contrarias, como consta de lo que se ha dicho en los numeros antecedentes.

Num. 48. El cap. si tibi absenti, de prabendis, lib. 6. no se aplica al caso deste pleito.

El *cap. si tibi absenti, de præbendis, lib. 6.* tiene diferente inteligẽcia, porque en el solo se determina, q̃ si el proueido en algun Beneficio dexa passar el termino señalado para acetarle, le podra el Obispo proueer en otro: pero que antes de auerle proueido, podra el primero acetarle, *non obstante quod lapsus sit terminus*, porque como dize alli *Ancarr. n. 3. vers. octauo nota*, el termino no le priua del derecho de acetar, sino da al superior derecho de proueer de nueuo, pero no habla el *texto* en la repudiacion expressa, porque esta excluye el derecho de la acetacion. Ita *Archidiac. in d. c. si tibi absenti* in fine per *caput quam sit periculosum 7. q. 1. & c. transmissa, de renunciatione*, quem sequuntur, ibi: *Ancar. n. 3. vers. octauo nota, Ioan. Andræas in fin. & coiter Scribentes*, que es resolucion muy ajustada a nuestro intento.

Num. 49. Los participes acetaron la reuocacion fuera de tiempo.

Quarto se responde, que Fernando de Acosta y consortes acetaron la reuocacion fuera de tiẽpo, y despues de auerse apartado della Payo Rodriguez, y ofrecido q̃ entregaria los poderes, y cumpliria el contrato, porq̃ el ofrecimiẽto se hizo en 12. *de Febrero de* 625. respondiendo a la demanda, y aunq̃ en contrario se pretende q̃ la misma demãda fue acto de acetacion anterior al allanamiento de Payo Rodriguez no pudo obrar este efeto, porq̃ Pedro de Velasco q̃ como procurador la intentò, no tuuo sino vn poder general para pleitos, y en este caso era necessario especial para acetar la reuo-

reuocacion,y apartarse de la contradicion que antes auian hecho, quod probatur ex pluribus.

Primò, porq̃ este distracto tiene fuerça de vēta y enagenacion que no se puede hazer sin mādato especial, *l.procurator totorũ 63.ff.de procur.l.procuratorē 16.C.eod. Seraph. decis.831.n.4.* ¶ *Secundò*, porq̃ no se pudo hazer sin declaracion del animo de los compradores, & in is quæ exigunt animi declarationē mandatum speciale requiritur, *Bart.in l.inter stipulantem 83.§.1.n.9.ff.de verb.Alex.cons.78.n.14. lib.5.Natta cons.230.n.8.Paris.cons.31.n.112.lib.1.Surd. cons.168.n.24.Ludouis.decis.268.n.fin.Gratia.lib.2.c.224. n.39.* ¶ *Tertiò*, porq̃ para apartarse de lo hecho por el dueño, tambien tiene necessidad el procurador de poder especial, *l.si hominem 30.ff.mand.l.3.§.fin.ff.de minor.Bald.cons. 118.n.5.vol.3.Crauet.cons.54.n.6.Farin.decis.676.n.10.p. 2.nouissim.Seraph.decis.238.n.2.* porque el procurador para pleitos no puede hazer contrato alguno, *l.hoc iure 86. ff.solut.l.si procurator 6.ff.de condict.indeb.Tiraq.de retract. linag.glo.13.n.33.* ¶ *Quartò*, porque para el distracto se requiere la misma solemnidad, y poder q̃ para celebrar el cōtrato, nec potest distrahere qui contrahere nō potest, *Bald. cons 471.n.1.lib.4.Ludouic.Roman.in l.pactũ,n.24.C.de col lation.Palac.Rub.qui dicit veriorē, hanc sententiam in l.55. Taur.n.10.Lamber.Tempus de contract.glos.4.n.1.* Luego si Pedro de Velasco sin poder especial no pudiera cōtratar por los participes, no pudo hazer distracto, ni intentar esta demanda, de la qual es precisa consequencia.

Todas estas circunstācias concurrē en este caso, porq̃ Pedro de Velasco fue procurador para pleitos, y cō poder desta calidad no se pueden introduzir cosas tā agenas del, como son deshazer el cōtrato, enagenar las partes q̃ teniā en la trata Fernando de Acosta y consortes, hazer declaracion de su voluntad, y impugnar la cōtradicion q̃ auian hecho a la reuocacion de los poderes: y assi era necessario, q̃ a la demanda huuiera precedido aquella declaraciō, y la primera vez q̃ se halla hecha por las mismas partes; viene a ser en 21.*de Março de* 1625. respondiēdo al requerimiento, y protestacion q̃ se les hizo de pedimiento de Payo Rodriguez,

*mem.f.*37.quādo les obſtauā demas de ſu cōtradiciō de q̄ he mos tratado in ſuperioribus, el allanamiēto de Payo Rodriguez, hecho en 12.*de Febrero del miſmo año, mem.f.*11. y el requerimiēto q̄ ſe les notificò en 18.*de Março ſiguiēte, mem.f.* 36.actos todos cōtrarios ala reuocaciō delos poderes, y cō q̄ ceſſa la cōtinuaciō de la volūtad q̄ en cōtrario ſe pōdera.

Y no obſta a eſta cōſideracion el hazerſe relaciō del pleito en la reſpueſta q̄ dieron al requerimiento, con q̄ parece auerle ratificado. Porq̄ ſe reſpōde facilmente, q̄ eſta ratificacion no puede obrar, *vt ex nunc*; porq̄ en aqnel tiempo no ſe podia diſoluer el contrato, *l. bonorū, ff. rem. rat. hab.* ni ſe puede retrotraer al tiēpo de la demanda por el derecho adquirido a Payo Rodriguez, y cōtraria voluntad expreſſada en los allanamientos q̄ hizo de cūplir cō lo tratado, *l. ſi partem* 19.*§. vlt. ff. quemadm. ſeruit. l. potior*, §.1.*ff. qui potiores, gloſ. in l. ſi indebitum*, §.*ſi procurator.* §. *committi, ff. de condict. indeb.* latiſsimè *Tiraq. de retract. linag.* §.1.*gloſ.* 10.*n.* 69.

Confirmaſe eſte diſcurſo, aduirtiendo, q̄ ſi pueſta la demanda en la conformidad q̄ ſe puſo, y Payo Rodriguez huuiera acetado la reſolucion del cōtrato, y ofrecido la reſtitucion de los 9ıIJ500. reales, pudieran Fernando de Acoſta y conſortes pedir q̄ el contrato paſſaſſe adelante, diziēdo, q̄ Pedro de Velaſco no auia tenido ſino vn poder general para pleitos, y q̄ con el no auia podido hazer el diſtracto, enagenar las partes de la trata, ni declarar ſu voluntad, y apartarſe de la impugnacion, ex *dictis ſup. n.* 49. luego tāpoco, y con mayor razon pudo prejudicar a Payo Rodriguez, y ſe le ha de permitir alegar lo miſmo, ne in æqualiter actor, & reus iudicentur, ex iuribus vulgaribus, *l. præterea* 3. in fin. *ff. mand.* ibi: *namq; iniquum eſt non eſſe mihi cū illo actionē ſi nolit, illi verò ſi velit locum eſſe.*

La tercera opoſicion es, q̄ Payo Rodriguez hizo el ofrecimiento fuera de tiempo quando era neceſſario nueuo cōſentimiento de las partes, y que la obligacion fue verbal, y con muchas calidades.

Num. 50. El ofrecimiēto de Payo Rodriguez, fue en tiempo y eficaz.

A la primera parte deſta opoſicion ſe ha reſpondido largamente, prouando, que el diſtracto ſe impidio por la contradicion hecha a la reuocaciō de los poderes, y por el allanamiento de Pryo Rodriguez.

A la

A la ſegunda ſe ſatisfaze. *Primò*, con que no fue neceſſario otro ofrecimiento que el que alli ſe hizo, porque con el ſe apartò Payo Rodriguez de la reuocacion, y Fernando de Acoſta y conſortes en efeto no tuuieron neceſsidad de mayores poderes, pues los que tenian por ſus partes eran *irreuocables*, por ſer en cauſa propia, vt *probabimus ſupr. nu.* y aſsi no ſe aplican al punto las concluſiones del ofrecimiento real, o verbal. *Secundò* ſe reſponde, que no auiẽdo dicho que no aceptauan el ofrecimiento, quedò eficaz, como ſi ſe huuiera hecho realmente, *l. qui Romæ, ff. de verbor. vbi Alex. & Iaſ. in princ. gloſſ. in c. Paſtoralis, de offic. ordin. Bald. in l. 1. nu. 4. C. ne lic. in vna eademq; Iaſ. in l. ſi ita quis, §. Seia cauit, n. 19. ff. de verbor. obligat. Boer. deciſ. 124. Barboſ. in l. ſi mora, p. 2. n. 51. ff. ſolut. matr. Trentacinq. lib. 3. tit. de oblation. reſol. vnica, num. 1. verſ. 6. non procedit. Tertiò*, que el ofrecimiento ſe hizo en juyzio, y aſsi tiene fuerça de Real para todos los efectos del derecho, *l. ſi rem, § fin. vbi Bart. ff. de pignorat. act. Iaſ. in d. l. qui Romæ, nu. 11. & in l. quidam exiſtimauerunt nu. 2. ff. ſi cert. pet. Ripa in l. ſi inſulam 70. ff. de verbor. Barboſ. ſupr. nu. 54.* Quartò, que en eſte caſo baſtò oblacion verbal, *l. 2. C. de pact. inter empt.* ibi: *Te parato ſatisfacere conditioni*, & ibi: *Poſt oblatam*, vbi notat *Paulus.*

Las calidades con que ſe hizo el ofrecimiẽto ſon todas naturales al contrato, y a que eſtan obligados todos los cõpradores de la trata, y aſsi no le hazen cõdicional, vt pluribus probat *Giurba deciſ. 70. n. 1.* y el que ſe hizo deſpues en la proteſta notificada a las partes cõtrarias, aun es mas abſoluto, *memor. fol. 36.*

Num. 51. Las cõdiciones, y ca- lidades con que ſe hi- zo el ofrecimiento ſon ajuſtadas al con- trato.

La quarta opoſicion es, que las cartas preſentadas por Payo Rodriguez *memor. fol. 32. b.* y los ſiguientes, ſolo contienen remitirſe a la compoſicion q̃ auia de hazer Manuel Gomez de Acoſta a quien ſe remitian, ò la yda de Payo Rodriguez a Seuilla para ajuſtar las diferẽcias, y que eſta compoſicion no tuuo efecto.

Eſta opoſicion ſe conuence de las miſmas cartas, porque no contienen clauſula que no ſea en impugnacion de la reuocacion de los poderes, y conſeruacion del derecho de la

K trata,

trata,como dueños della,*memor. fol.* 33.*b*.ibi: *La paga que nos toca de fin de Enero procuraremos tener ahì, ya que Dios es seruido que el Marques vse de tan gran rigor.* Et ibi: *Auisenos V. m. que persona fue a Oran, y pues nosotros auemos de desembolsar la parte que nos toca de los gastos, justo es q̃ se nos diga, y las ordenes que lleua. Seuilla 17. de Diziembre 1624.* Et fol. 34. ibi: *Y si huuiere quien la compre, y por lo menos nuestra quarta parte para nos la pagar, lo estimaremos mucho.* Et ibi: *Para fin deste se cumplira, como se ha hecho a lo demas.* Et d. fol. 34. b. ibi: *Lo que monta nuestra paga que se cumple a fin deste vltimo pagamento, escriuimos a Francisco Fernandez de Mora lo pague debaxo del dicho protesto.* Demanera que siẽpre tuuieron por suya la trata, reconociendo sus partes, y tratando de vẽderselas de pagar la resta del precio, y lo q̃ le tocaua de los gastos de la persona a quien Payo Rodriguez embio a Oran.

La quinta oposicion es, que por la misma relacion de Payo Rodriguez hecha al Marques para mouerle a la reuocacion de los poderes, consta que Fernando de Acosta y consortes nunca tuuieron partes en la trata, y quedò resuelto el contrato, por no auer ratificado la compra con la obligacion de mancomunidad.

La relaciõ de Payo Rodriguez està impugnada juntamẽte con la reuocacion, y no se pueden valer della Hernando de Acosta, y cõsortes *ex dictis supr. nu.* & *seqq.* y esta oposicion es contra lo que en muchas partes defienden, *videlicèt*, que fueron compradores, y que con las pagas y aceptacion dellas quedò el contrato ratificado y perfeto, y q̃ Payo Rodriguez no les pudo excluir del, proposiciones todas contrarias a lo que en este punto se dize, y verdaderamente, como se prouò *supr. ex nu.* desde el tiempo de la cõpra se les adquirio a todos irreuocablemente el derecho de la trata.

La sexta oposiciõ es, que la pretẽsion contraria està executoriada en el pleyto executiuo que intentò Simõ Pereyra contra Fernando de Acosta, y consortes por el vltimo plaço de la trata, en q̃ se reuocò por el Alcalde don Sebastiã de Carauajal la execucion hecha cõtra ellos, *memor. fol.* 29.*b.* y *fol.* 30.

Con-

Conuencese esta oposicion facilmẽte, porque demas de no auerse proseguido aquel pleyto, y auer en el solamente la sentencia del Alcalde, nunca la determinaciõ en las causas executiuas es perjudicial para las ordinarias, *l. si iudex, ff. de his qui sunt sui, glo. in l. 2. C. de ordin. cognit. Bart. in l. 1. §. & parui refert, ff. quod vi, aut clam cum vulgat.* Y aũque el encuentro de escrituras por la reuocacion, protestaciones, y contradiciones pudiessen dar motiuo para hazer dudosa la execucion, y reuocarla, quod quidem negamus, la via ordinaria se ha sustanciado mas exactamente, y se ha de determinar con mayor conocimiẽto de causa. Demas desto la causa de reuocarse la via executiua, fue, porque se auia introducido en virtud de poder del Marques de la Laguna dado a Simon Pereyra: y porque el mismo Marques auia dicho q̃ no los queria por deudores *pro rata*, sino *in solidum*, y sus ratificaciones auian sido solamente *pro rata*, no tenia fundamento contra los participes la via executiua contra sus obligaciones, y no aceptandolas el Marques.

De lo que se ha dicho en este articulo resulta, q̃ el contrato ha de passar adelante, y q̃ no ay obligacion a restituyr el precio q̃ pagaron Fernando de Acosta y consortes, tanto mas q̃ desta manera se reduze todo al primer tratado, & facilè res reuertitur ad suam naturam, *l. si vnus, §. pactus ne peteret, ff. de pact.* y a la ygualdad que ha de auer en los contratos para que todos tomen sus partes en la trata, pues la compraro͂ de vna conformidad, y despues tuuieron todos cõtrarias voluntades quanto al distracto, y a Payo Rodriguez no le faltaron causas para la reuocaciõ, optimus text. in *l. si id quod in fin. ff. de rescind. vendit.* ibi: *Sed nec illud sine ratione dicetur, quoniam initio rectè emptio sit contracta vix bonæ fidei conuenire eo pacto stari, quod alteri captiosum sit maximè si iusto errore sit deceptus.*

Articulo Tercero.

LA Consequẽcia precisa de lo que se ha fundado en el Articulo antecedente q̃ a Payo Rodriguez se le paguen los daños q̃ ha padecido por razõ desta cõpra, y en vtilidad comun, de q̃ ha puesto reconuencion a Fernando de Acosta, y consortes: porq̃ supuesto que no se hizo el distracto, y q̃ han-

Num. 52. Los participes deu[en] pagar a Payo Rodr[i]guez la resta del vl[timo] plaço, y las co[s]tas, daños, y interes[es].

han quedado con sus partes de la trata en virtud de la primera escritura y ratificaciones, y sin derecho para repetir el precio de los primeros plaços, deuē dar satisfacion a Payo Rodriguez de los daños que padece, por auer hecho al Marques la vltima paga a que todos estauan obligados, y cuyo plaço era cumplido ya quando se puso la demanda, y tomado el dinero a cambio, de que le van corriendo siempre los intereffes, como està prouado, *memor.fol.30.* quod probatur ex sequentibus.

Primò, porque si la participacion que resultò de la compra de la trata, se considera como compañia conuencional y propia, se deue pagar a qualquiera de los compañeros lo que ha gastado en vtilidad comun, *l.cum duobus, §.damna, & §.seq.l.si fratres, §.si quis ex socijs, ff.pro socio*, y en terminos que pueda tomarse dinero a cambio, y que esten todos los compañeros obligados a los intereffes, tradūt *Roman. conf.114.nu.4.verf.quoad secundum, Felin.in cap.cum M. Ferrarienf.nu.6.de constit. Bec.conf.213.ex nu.55.Menoch. conf.1185.nu.30.Felic.de societat.c.30.nu.20.Giurba ad consuetud.Messanæ c.9.glo.2.nu.60.* qui alios refert.

Secundò, si se juzga esta participacion por compañia impropia, è incidente, vt *diximus supra nu.* tienen la misma obligacion los intereffados por la accion *negotiorum gestorum*, aut *communi diuidundo, l.vt sit, l.quibus casibus, ff.pro socio, l.qui in aliena, §.fin.ff.de negot.gest.§.item si inter aliquos instit.de obligat.quæ ex quasi contract.* explicāt *Cin. in l.cum in societatis.C.pro socio, Petrus de Vbald.de duobus fratribus in princ.nu.2.Gratian.lib.2.cap.320.nu.25.*

Tertiò, si se considera Payo Rodriguez como procurador de los demas participes que cōprò en nōbre de todos, y pagò lo q̄ a todos tocaua del tercer plaço, tābien se le deuen los daños, y los intereffes, *l.idemq; §.sed etsi, l.si verò, §.si mihi, l.si mandato meo, §.si fideiussor, ff.mandati, Alex.cōs.52. nu.3.vol.6.Paris.conf.90.nu.38.& 39.vol.1.Rota Genuens. decis.178.nu.2.Rodriguez de ann.reddit.lib.3.q.17.n.85.* Y assi de qualquier manera la reconuēcion està justificada sin que pueda oponerse a ella la reuocaciō de los poderes, porque como no quedò por ella resuelto el contrato, tam

poco

Poco se libraron los participes en el de la obligacion de pagar estos daños, de que abundè in superioribus.

Articulo Quarto.

ENtẽdemos que la justicia de Payo Rodriguez queda fundada demanera en los articulos antecedentes, que no ha de ser necessario en la determinaciõ desta causa passar a este punto de los interesses y daños que Fernando de Acosta y consortes piden a Payo Rodriguez; pero porque le condenò tambien en ellos la sentencia, de que està apelado, se tocarà tambien este punto breuemente.

Pretenden los interesses por el precio que pagaron, y satisfacion por las costas que hizieron en embiar a Oran persona que solicitasse la trata, y fletar nauio en q̃ se nauegasse; y aunque se les huuieran de restituir los 91U500. reales; auia de ser sin intaresses, ni otras costas; porque los interesses se deuen por razon de daño emergente, o lucro cessante, sin que aya otra que los pueda justificar, segũ la doctrina de *Paulo de Castro in l.3.§.fin.ff.de eo quod certo loco*, seguida comunmente, vt testantur *Valasc.consultation.107.Gamma decis.110.ex nu.8.Barbos.in l.2.p.1.ex nu.43.& in l.de diuisione ex nu.24.ff.solut.matrimo.* y en este caso faltan ambas, porque fundandose la pretension en que Payo Rodriguez les hizo reuocar los poderes, ha de salir desta reuocaciõ el derecho de los interesses; y si consideran el daño que se les ha seguido della por el empleo que tenian hecho en la trata, es ninguno, porque oy tiene el mismo estado que antes, y Payo Rodriguez les ha ofrecido el cumplimiento del cõtrato, y por mayor conueniencia suya si atiendem a lo que pudieran grangear con el dinero, sino le huuieran pagado este lucro cessante, no les falta por la reuocacion, sino les auia ya faltado por el empleo de la trata, que hasta aora no ha sido de vtilidad alguna, y de la reuocacion no se pueden quexar, supuesto que la aceptan, y que han tenido por mas vtil el distrato que el contrato, estando segun dizen lo vno y lo otro en su facultad.

Num.53 No se deuen interesses, ni daños a los participes, porque ningunos se les han causado por la reuocaciõ de los poderes.

Secundò se excluye la pretension de interesses, porque estos 91U500. reales quando se deuan restituir, no se deuen

por obligacion cierta y explicita, sino por cõsequencia de aquel distracto que dizen intentò hazer Payo Rodriguez, y siendo este punto dudoso y controuertido, (porque Fernando de Acosta y consortes impugnaron la reuocacion, y por los demas fundamentos de los articulos antecedentes) no se puede hazer condenacion de interesses, porque qualquiera causa justa, o prouable de litigar es bastante para absoluer dellos, *l.si quis solutioni in princ.ff.de vsuris, glo. magna in l.in hac, ff.de triticar.glo.& DD.in l.cũ te mihi, ff.si cert.petat.Ias.in l.intra.§.1.ff.de re iudic. Alexan.cons.* 119. *nu.*13.*vol.*2.*& cons.*135.*num.*14.*lib.*6. *Natta cons.* 199.*in princ.Cranet.cons.*236.*ex nu.*16.*Gratian.lib.*1.*disceptat. c.* 42.*nu.*24.*Barbosa in l.de diuisione, n.*42. y Payo Rodriguez no solo ha tenido causas bastantes para litigar, y no dexar su derecho indefenso, iuxta *l.illud, ff.de petitio.hæreditat.* sino que las tuuo antes para la dicha reuocacion, vt diximus *in primo articulo.*

Quanto a los gastos hechos para la saca del trigo, y ceuada de que Fernando de Acosta y cõsortes pretenden los daños, se aduierte, que el Alcalde don Francisco de Valcarcer no hizo condenacion dellos, sino solo mandó pagar los interesses de los 91Џ500. reales a razon de a cinco por ciẽto, y verdaderamente en estos daños ay la misma razõ que en los interesses, porque no se causaron por la reuocacion de Payo Rodriguez, sino por la compra y empleo anterior, y la reuocacion les será causa a los demas interessados de que no hagan nueuas costas, y con esta cõsideracion aceptaron el distracto, vt supra expendimus. Y quando se pide satisfacion de daños por algun hecho, es necessario prouar q̃ del inmediatamente procedieron, *l.si sterilis* 22. *§.cùm per venditorem, ff.de actionib.empti, l.qua actione* 7. *§.proinde, ff.ad legem Aquilliam.*

Articulo Quinto.

Num. 54. El termino vltramarino por ordinario se deue conceder y declarar por nulos los autos de la primera instancia desta causa.

DOs son los articulos reseruados para difinitiua. El vno es sobre el termino vltramarino que pidio Payo Rodriguez en esta instancia, que parece se le deue conceder como ordinario, segun las leyes y practica del

Reyno,

Reyno,porque la trata se ha de sacar de las plaças de Orã, y Maçalquiuir, *y se pretende prouar han estado siempre desde que se comprò sin la prouision necessaria para sus presidios,*y q̃ (*por ser condicion expressa de la licencia que se ayan de proueer primero*)*antes que vse della,ni tenga efecto, no se ha podido sacar en virtud della el trigo, y ceuada, que oy tiene el mismo estado que tenia entonces, que por la reuocaciõ no se ha puesto de peor calidad,y q̃ no se pudiera auer sacado cãtidad ninguna,aunq̃ se huuieran hecho muchas mas diligẽcias por los participes. Enfin que de aquel acto de reuocacion no se les ha seguido en la compra ,ni daño, ni impedimento alguno*, que es vno de los fundamentos mas precisos de la justicia de Payo Rodriguez , y que no se puede comprouar sin el *termino vltramarino*:y siendo hecho que passò en *Oran*,se deue conceder por ordinario.*El otro articulo* reseruado es,q̃ todos los autos hechos con Lucas de Auila Quintanilla son nulos,porque auiendo tenido poder anterior de Payo Rodriguez para defenderle en los pleytos que se le ofreciessen, parece q̃ quedò reuocado por auer assistido a este por su propia persona Payo Rodriguez,*l.si quis cum procuratorio,§.Iulianus,ff.de procuratorib. Mantica de tacitis & ambiguis lib.7.tit.22.num.36.Et ita speramus iudicandum. Sub censura,&c.*